Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

1186

Vragen van de leden **Verhoeven**, **Schouw** (beiden D66), **Van Tongeren** (GroenLinks) en **Gesthuizen** (SP) aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over *de onwettigheid van de bewaarplicht van telecomgegevens van burgers* (ingezonden 8 december 2014).

Antwoord van Minister **Opstelten** (Veiligheid en Justitie), mede namens de Minister van Economische Zaken (ontvangen 1 februari 2015). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2014–2015, nr. 982.

Vraag 1
Wat is uw reactie op het bericht: «Kabinet moet per direct handhaving bewaarplicht stopzetten?[1]

Antwoord 1
Ik heb van dit bericht kennis genomen. Voor mijn reactie verwijs ik naar het antwoord op vraag 5.

Vraag 2
Erkent u dat de huidige Nederlandse Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens in strijd is met het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zoals aangegeven door de Raad van State? Zo ja, hoe verhoudt het laten doorlopen van de huidige Wet bewaarplicht telecomgegevens zich tot artikel 94 van de Grondwet dat stelt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties?

Antwoord 2
Nee, de voormalige richtlijn dataretentie kan niet op één lijn worden gesteld met de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, omdat hiermee geen recht wordt gedaan aan de Nederlandse wetgeving op het gebied van de bewaarplicht voor telecommunicatiegegevens. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan worden afgeleid dat het gehele wettelijke stelsel rond de bewaarplicht dient te worden beoordeeld om de vraag van de

[1] Bits of Freedom, 1 december 2014 (https://www.bof.nl/2014/12/01/kabinet-moet-per-direct-handhaving-bewaarplicht-stopzetten)

ah-tk-20142015-1186
ISSN 0921 - 7398
’s-Gravenhage 2015

verenigbaarheid met het Handvest afdoende te kunnen beantwoorden. Tot nu toe heeft noch de Europese noch de nationale rechter geoordeeld over de kwaliteit van de Nederlandse regeling als zodanig. Voor die beoordeling is van belang dat de richtlijn dataretentie geen uitgewerkte regels bevatte over de toegang tot de bewaarde gegevens noch over de bescherming en de beveiliging van die gegevens. De nationale wettelijke regeling rond de bewaarplicht van telecommunicatiegegevens omvat die regels echter wel. Op grond van het Wetboek van Strafvordering (Sv) gelden gedetailleerde regels voor de verstrekking van de bewaarde gegevens aan de officier van justitie (artikel 126na/ua Sv). Ook voorziet de Nederlandse wetgeving in gedetailleerde regels over gegevensbescherming en gegevensbeveiliging. In de reactie van het kabinet op de uitspraak van het Hof van Justitie is hier nader op ingegaan[2]. Mede naar aanleiding van de voorlichting van de Raad van State stelt de regering voor de nationale wettelijke regeling op enkele onderdelen aan te passen en extra waarborgen in te bouwen zodat buiten twijfel is dat deze regeling in overeenstemming is met het Handvest van de grondrechten, naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie.

Vraag 3
Welke rechtsgevolgen kan het doorlopen van de huidige bewaarplicht voor telecomgegevens hebben nu in strijd met het Europees verdrag, het Europees Handvest, EVRM en de Grondwet, gegevens over burgers worden verzameld?

Antwoord 3
Gelet op het antwoord op vraag 2 zie ik zie geen andere rechtsgevolgen aan het doorlopen van de bewaarplicht dan dat de aanbieders gehouden zijn de verplichtingen van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens na te leven en de in die wet aangewezen telecommunicatiegegevens te bewaren ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige strafbare feiten.

Vraag 4
Klopt het dat providers een vergoeding kunnen eisen van de Nederlandse Staat als de wet toch wordt uitgevoerd?

Antwoord 4
Providers zouden een gerechtelijke procedure kunnen starten, waarin zij zich op het standpunt stellen dat handhaving van de – rechtmatig tot stand gekomen – Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens onrechtmatig is jegens hen (artikel 6:162 BW). In een dergelijke procedure kan ook schadevergoeding worden gevorderd. Het is aan de rechter om over een dergelijke vordering te oordelen.

Vraag 5
Bent u bereid in het licht van het bovenstaande de uitvoering van de huidige wet te bevriezen totdat het parlement de voorgestelde wetswijziging heeft behandeld? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 5
Ik zie geen aanleiding de uitvoering van de huidige wet te bevriezen totdat het parlement de voorgestelde wetswijziging heeft behandeld. De Nederlandse wetgeving is rechtsgeldig tot stand gekomen, op basis van de daarvoor geldende procedures. Zoals bij de beantwoording van vraag 2 is aangegeven, volgt uit de Grondwet niet dat de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens ingetrokken of opgeschort moet worden nu de richtlijn door het Hof van Justitie ongeldig is verklaard. Dit klemt temeer daar de regering overtuigd is van het belang en de onmisbaarheid van een bewaarplicht voor telecommunicatiegegevens, zoals in de reactie is aangegeven[3]. Hiervoor kan ook worden gewezen naar het rapport van het WODC over de evaluatie van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens[4].

[2] Kamerstuk 33 542, nr. 16
[3] Bijlage bij Kamerstuk 33 542, nr. 16
[4] Bijlage bij Kamerstuk 33 870, nr. 1

Vraag 6
Is het waar dat providers door hun klanten voor de rechter gedaagd kunnen worden, waarbij die klanten zich op het standpunt stellen dat het bewaren van gegevens in het kader van de bewaarplicht onrechtmatig is? Bent u bereid om providers te vrijwaren van claims van klanten die hen aansprakelijk stellen voor het onrechtmatig bewaren en beschikbaar stellen van gegevens over die klanten?

Antwoord 6
Ja, het is in beginsel mogelijk dat providers door hun klanten voor de rechter worden gedaagd, omdat naar het oordeel van die klanten het bewaren en beschikbaar stellen van gegevens onrechtmatig is. Ik ben niet bereid providers voor dergelijke claims te vrijwaren. Wel heeft een provider de mogelijkheid om te proberen eventuele schade die hij moet vergoeden aan een klant vanwege het bewaren en beschikbaar stellen van gegevens van die klant, op de overheid te verhalen. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of het verhalen van schade kans van slagen kan heeft.

Vraag 7
Kunt u een inschatting maken van de investeringen die de providers hebben gedaan om te kunnen voldoen aan de bewaarplicht?

Antwoord 7
Nee. Voorafgaand aan de behandeling van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens in de Eerste Kamer is door het Agentschap Telecom een nulmeting (mei 2010) verricht waarbij onder andere de marktpartijen is gevraagd om een reactie op de te verwachten investeringskosten. In de brief van de Minister van Economische Zaken aan de Eerste Kamer van 17 augustus 2010[5], is aangegeven dat uit deze nulmeting blijkt dat de onderzochte internetaanbieders niet voor onoverkomelijke problemen worden gesteld door de bewaarplichten. De (extra) investeringskosten zijn nadien niet aan een verdere analyse onderworpen.
Bij het analyseren van de (investerings-)kosten is te bedenken dat aanbieders de gegevens om bedrijfseconomische redenen moeten verzamelen, zoals voor het kunnen afwikkelen van het telecommunicatieverkeer of voor het opstellen van een factuur. Bij bewaarplichten gaat het dan in beginsel om het voor een bepaalde termijn moeten bewaren van gegevens. Deze termijn kan afwijken van de termijn die voor de bedrijfsvoering vereist is en deze zal ook per aanbieder kunnen verschillen. De extra investeringskosten hebben dan voornamelijk betrekking op dataopslag. Afhankelijk van bedrijfseconomische afwegingen zullen, door technologische vooruitgang, bij vervangingsinvesteringen de kosten van dataopslag worden beperkt.

[5] Kamerstuk 31 145, nr. Q